

A LEI 13.491/17: DESAFIO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL

Giovana Aparecida Sabino

Em 13 de outubro de 2017 entrou em vigor a Lei 13.491 que alterou o art. 9º, inciso II do Decreto Lei 1.001/69, passando a considerar como crime militar os crimes previstos no Código Penal Militar e na legislação penal, ampliando assim a competência da Justiça Militar.

No que tange aos crimes dolosos cometidos por militares contra a vida de civis, a competência continua sendo do Tribunal do Júri, salvo quando praticado por militares das Forças Armadas, pois nesta hipótese a competência é da Justiça Militar da União¹.

Sem embargo, tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aos quais o Brasil aderiu, preconizam a restrição de competência da Justiça Militar nas situações em que ocorra atividade tipicamente militar, destacando a sua excepcionalidade.

A compreensão de jurisdição militar restrita é sustentada por disposições normativas constantes na Declaração Universal de Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

É sobretudo importante assinalar que no caso Gomes Lund, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a abster-se de empregar a jurisdição castrense para investigar e julgar militares por crimes cometidos contra civis, conforme segue:

257 a sentença, o Tribunal decidiu que, “dentro de um prazo razoável”, o Estado deve “conduzir efetivamente a investigação criminal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as responsabilidades criminais correspondentes e aplicar efetivamente as sanções e consequências que o a lei prevê, “levando em consideração” os critérios indicados nas investigações neste tipo de caso “. Do mesmo modo, dispõe que “o Estado deve garantir que os casos criminais iniciados pelos fatos do presente caso contra os presumíveis responsáveis que sejam ou tenham sido militares, sejam processados perante a jurisdição ordinária e não na jurisdição militar”². (tradução livre)

1 Art. 9º, inciso III (...)§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri. § 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto: (...)

2 257 Texto original de la Sentencia, la Corte decidió que, “en un plazo razonable”, el Estado debe “conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea”, tomando en consideración “los criterios señalados sobre investigaciones en este tipo de casos” indicados, inter alia, en el párrafo 256 de la Sentencia. Asimismo, dispuso que “el Estado debe garantizar que las causas penales que se inicien por los hechos del presente caso en contra de los presuntos responsables que sean o hayan sido funcionarios militares, se tramiten ante la jurisdicción ordinaria y no en el fuero militar”. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr>> Acesso em: 15/10/2018.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos deixou claro que a competência da jurisdição castrense deve restringir-se aos crimes propriamente militares.

Sob tal ambulação, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em 13 de outubro de 2017, manifestaram-se contrários à Lei 13.491/17, por entenderem que a alteração legislativa atenta contra normas internacionais de direitos humanos. Veja:

O ACNUDH e a CIDH têm argumentado há muitos anos que a investigação e o julgamento por tribunais militares de denúncias de violações de direitos humanos cometidas por militares, especialmente por supostas violações contra civis, impedem a possibilidade de uma investigação independente e imparcial realizada por autoridades judiciais não vinculadas à hierarquia de comando das próprias forças de segurança.³

O certo é que a Lei 13.491/17 viceja grande discussão, que se estende, inclusive, à polêmica da criação de foro privilegiado. É de se verificar que dentre as hipóteses constitucionais de prerrogativa de foro em matéria criminal, o constituinte não conferiu ao militar tal direito. Malgrado, a Lei nº 13.491/17 deslocou a competência do juiz natural, independente e imparcial, para uma jurisdição cujas autoridades estão vinculadas ao comando militar e, portanto, submetidas à hierarquia que caracteriza a Corporação.

Assim, ao arrepio da Constituição Republicana, a Lei 13.491/17 estabeleceu foro privilegiado para todos os militares, ferindo de morte o princípio da igualdade perante a lei, ao mesmo tempo em que relativizou as normas internacionais de direitos humanos.

É de se verificar que o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, consagra que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Todavia, ao que parece, na concepção da Lei nº 13.491/17 alguns cidadãos são mais iguais do que os outros, o que configura inextricável ofensa à isonomia.

A *fortiori*, a prerrogativa de foro criada pelo diploma legal em destaque, passa a garantir aos militares um julgamento especial e particular quando figuram como parte em processos criminais. Essa situação atenta contra a igualdade estabelecida entre os servidores que atuam perante órgãos de segurança pública.

A guisa de exemplo, de acordo com a nova dicção que a aludida lei trouxe para o Código Penal Militar, o policial civil e o policial militar que incorrerem em crime previsto em lei penal extravagante, como o abuso de autoridade, serão processados e julgados por jurisdição diferente, o que gera discriminação absurda.

3 Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/160.asp>> Acesso em: 15/10/2018

Inaugura-se assim, tratamento desigual para situações iguais, desvirtuando o próprio conceito de justiça. Ou seja, se já era difícil punir um militar pela prática de abuso de autoridade, agora se torna ainda mais difícil. No mesmo azimuth, em carta dirigida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1996, o Centro Santos Dias de Direitos Humanos da Arquidiocese de São Paulo, a respeito da Justiça Militar consignou que:

Nos inquéritos militares, formalizados nos órgãos da justiça militar, a parcialidade em favor dos policiais incriminados, na maioria dos casos, é escandalosa, a ponto de transformar as vítimas em réus. Também é muito comum a intimidação das testemunhas, cujas deposições judiciais são tomadas na presença dos policiais acusados. Nessas condições, não é de estranhar que a frequência com que se determina o arquivamento das investigações por motivo de deficiência de provas... Se, cumprida essa etapa, se chegasse a apresentar ou a acolher uma denúncia, surgiriam novas dificuldades na marcha do processo, deliberadamente moroso e cheio de incidentes dilatórios: demora na constituição dos conselhos, adiamentos sucessivos por motivo de pequenas falhas formais etc. Assim, não é de estranhar que uma instrução se arraste por quatro ou cinco anos, ou indefinidamente, por tempo suficiente para apagar a lembrança dos fatos nos periódicos e na memória das pessoas. Passado tanto tempo, as famílias das vítimas já terão perdido a esperança, as testemunhas terão mudado de domicílio e as provas já se terão desvanecido.⁴

É sobremodo importante assinalar que a experiência na Promotoria de Controle Externo da Atividade Policial de Belo Horizonte demonstra que, quase a totalidade dos Inquéritos Policiais Militares (IPM) requisitados pelo Ministério Público para investigar abuso de autoridade cometido por militar, consta na homologação de solução do IPM que o policial agiu no estrito cumprimento do dever legal.

No dizer de Pierobom de Ávila “a racionalidade policial parte sempre do pressuposto de que as acusações contra policiais são maliciosas e que é necessário proteger o policial dessas acusações falsas”⁵. Dessume-se, portanto, que não há um controle interno efetivo do desvio policial, o que naturalmente corrobora para uma maior incidência do abuso de autoridade, crime tipificado pela Lei 4.898/65, que sujeita o seu autor à responsabilidade administrativa, civil e penal.

Os casos de abuso de autoridade policial são diuturnamente noticiados pelos veículos de comunicação que denunciam atentado à liberdade de locomoção, à inviolabilidade do domicílio, à incolumidade física do indivíduo, execução de medida privativa da liberdade individual sem as formalidades legais ou com abuso de poder, submissão de pessoa sob a guarda ou custódia policial a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei, dentre outras práticas que se ajustam às condutas descritas nos artigos 3º e 4º da Lei 4.898/65.

A partir da insólita expansão de competência da Justiça Militar trazida pela Lei 13.491/17, as ações configuradoras do crime de abuso de autoridade, cometidos por militares, por estes passaram a ser investigadas e julgadas. Essa nova realidade consubstancia a própria obliteração do controle externo da atividade policial que, por força de *mandamus* constitucional, o Ministério Público deve exercer.

Frise-se que, com o advento do novo diploma legal, não somente o abuso de autoridade passará a ser investigado, processado e julgado por militares, mas também a tortura, o estupro de

⁴ Disponível em: <<https://cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Cap%203.htm>> Acesso em: 15/10/2018.

⁵ ÁVILA. Thiago André Pierobom. Fundamentos do Controle Externo da Atividade Policial, Belo Horizonte: D'Plácido, 2016

vulnerável, o crime hediondo, e as mais diversas violações aos direitos humanos.

Abre-se aqui um parêntese para ressaltar que, as leis penais extravagantes, a exemplo da Lei de Abuso de Autoridade, possuem um bem jurídico específico que, geralmente, perpassa por direitos e garantias fundamentais de modo que, quando violados por policiais, exige do Ministério Público controle externo eficaz.

Com efeito, é premente que se deixe claro que, mesmo diante das alterações impostas pela Lei 13.491/17, as atribuições das Promotorias Especializadas no controle externo da atividade policial permanecem íntegras. Indubitável é que a Constituição de 1.988, ao prever no art.129, inciso VII, o exercício do controle externo da atividade policial ao Ministério Público, tencionou que o *Parquet* atuasse de ofício ou mediante requerimento de qualquer pessoa sempre que os direitos e interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis do cidadão fossem violados, suprimidos ou ameaçados por parte das forças policiais.

Infelizmente, Brasil afora, existem policiais que parecem agir de acordo com a sua própria vontade, se esquecendo de que, assim como qualquer outro cidadão, também se encontram subordinados a um arcabouço legislativo que regula sua atuação seja como policial ou cidadão comum.

O fato de serem policiais não pode servir de justificativa para exorbitarem da sua força física, bélica e institucional, em nome de uma pretensa manutenção da segurança pública.

Em todo o país, a atuação arbitrária das forças policiais, como vem sendo diariamente noticiada pelos jornais, demonstra o quão frágil é o respeito aos direitos humanos. Não foi a toa que em relatório sobre a situação de direitos humanos no Brasil, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos destacou que “impunidade para os crimes cometidos pelos policiais estaduais, militares ou civis, constitui um elemento propulsor da violência”.⁶

Nesse contexto, o desafio do Ministério Público é exercer o controle sobre a atividade policial a fim de que se atinja um equilíbrio entre o uso da força e o respeito aos direitos e garantias individuais. Assim, vergastadas as incoerências da Lei 13.491/17 emerge a necessidade de sua adequação à realidade, razão pela qual o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, objetivando manter o seu protagonismo no controle externo da atividade policial militar, no dia 09/08/2018, publicou a Resolução CAPJ nº 17. A Resolução em apreço, no que se refere aos crimes cometidos por militares no exercício da função, redefiniu a as atribuições das Promotorias de Justiça das Comarcas do interior do Estado com atribuição para a Defesa dos Direitos Humanos e/ou Fiscalização da Atividade Policial e das 9ª e 18ª Promotorias de Justiça da Comarca de Belo Horizonte referendando o princípio do promotor natural ao dispor que:

Art. 1º Cabe ao Promotor de Justiça atuante em cada comarca, na forma dos atos regulamentares vigentes, o exercício de todas as atividades concernentes à defesa dos direitos humanos e/ou ao controle externo das atividades policiais, civil e militar, inclusive a instauração de procedimentos investigatórios criminais e sua conclusão, bem como o acompanhamento de inquéritos policiais e outros procedimentos administrativos relacionados à tortura (Lei 9.455/97), abuso de autoridade (Lei n.º 4.898/65), violência arbitrária (art. 322, Código Penal), exercício arbitrário ou abuso de poder (art. 350, Código Penal), e às infrações penais conexas, a critério do órgão de execução oficiante, quando praticados por policiais militares nas comarcas do interior e contra civis.

§ 1º Ao final da instrução pré-processual, o órgão de execução

⁶ Disponível em: <<https://cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Cap%203.htm>> Acesso em: 15/10/2018.

firmará seu convencimento, promovendo o arquivamento ou oferecendo denúncia, sendo o procedimento, com a respectiva peça processual, encaminhado ao Juízo da Auditoria Militar para a distribuição pertinente.

§ 2º Em se tratando de infrações penais de menor potencial ofensivo, o órgão de execução deverá encaminhar a peça de transação penal/suspensão condicional do processo e a denúncia, para a hipótese de não aceitação do envolvido.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, o encaminhamento da denúncia com cota explicativa, deverá ser considerado pelo membro oficiante, sendo distribuída a exordial apenas se não aceita a proposta de transação.

Cumpra observar que a Resolução CAPJ nº 17, de 09 de agosto de 2018, está em consonância que uma dinâmica resolutive que se mostra mais apropriada ao novo constitucionalismo que incentiva o Ministério Público a tornar-se agente de transformação social. Em que pese existir ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei 13.491 (ADI 5804), o *Parquet* não pode manter-se inerte enquanto aguarda decisão judicial. Sob a ótica do novo constitucionalismo cabe ao Ministério Público buscar a concretude às suas atribuições.

Deste modo, o *Parquet* enquanto instituição permanente, autônoma, munida de atribuições, garantias e prerrogativas, deve, através de seus membros, exercer o controle externo da atividade policial objetivando a prevenção e correção de ilegalidade ou abuso de poder.

A efetivação desse controle pode ocorrer através da instauração de procedimento investigatório criminal (PIC), que é de extrema importância face ao corporativismo na manipulação de inquéritos que investigam crimes praticados por policiais.

Não se nega aqui a importância dos inquéritos policiais, ao contrário, o que se constata e deve ser ressaltada é a condução desses inquéritos quando o autor do delito trata-se de policial civil ou militar, sendo a instituição a que pertence o policial responsável por investigá-lo.

É premente que se deixe claro que, o procedimento investigativo criminal trata-se de instrumento legítimo e efetivo de atuação ministerial. Tanto é verdade que, em 14/05/2015, no RE 593727, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o poder de investigação do Ministério Público para promover por conta própria investigação de natureza penal, firmando a seguinte tese de repercussão geral:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição.⁷

É preciso insistir que a utilização de PIC's no controle externo da atividade policial podem contribuir para soluções adequadas ao caso concreto, proporcionando maior celeridade, racionalização e maior efetividade na prevenção e combate à violência policial.

A atividade do Ministério Público é, portanto, uma atividade teleológica que tem uma finalidade, a busca por resultados.

7 (RE 593727, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

No caso do controle externo da atividade policial, o que se deve buscar são formas de combater a violência policial. Por isso, além de suscitar questionamentos e reflexões acerca da Lei 13.491/17, também é necessária a adoção de medidas práticas que fomentem o controle externo da atividade policial, pois deve ser o Ministério Público “Constituição em ação”⁸.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social**. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010170607.pdf>> Acesso em: 17 de novembro de 2017.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Recomendação pelo Ministério Público e o autocontrole da constitucionalidade**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11950/recomendacao-pelo-ministerio-publico-e-o-autocontrole-da-constitucionalidade>>. Acesso em: 17 de novembro de 2017.

ÁVILA, Thiago André Pierobom. **Fundamentos do Controle Externo da Atividade Policial**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Os dois Ministérios Públicos do Brasil: o da Constituição e o do Governo**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Del Rey, Belo Horizonte, vol I, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 de outubro de 1988. Vade Mecum Rideel, São Paulo: Editora Rideel, 2012.

_____. Lei 4.898, de 9 de dezembro de 1965. Regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade. DOU de 13-12-1965. Vade Mecum Rideel, São Paulo: Editora Rideel, 2012.

_____. Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia: teoria e práxis**. São Paulo: Editora de direito, 1998.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. Manaus: Dizer o Direito, 2015.

GREGO, Rogério. **Direito Pena do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 4ª ed., Niterói: Impetus, 2009.

SADEK, Maria Tereza. (2008). **Ministério Público: A Construção de uma Nova Instituição**. In: OLIVEN, G.R, RIDENTI, M., BRANDÃO, G.M. (orgs.). A Constituição de 1988 na vida brasileira. São Paulo, Aderaldo & Rothschild Editores: AMPOCS.

8 BONAVIDES, Paulo. Os dois Ministérios Públicos do Brasil: o da Constituição e o do Governo. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Del Rey, Belo Horizonte, vol I, 2003.